Die Konkurrenz von Vertrags- u. Deliktsansprüchen.

Auszug

aus einer Schrift zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau.

Vorgelegt von

Referendar a. D. **Fritz Schäfer**

Druck: Buch- u. Verlagsdruckerei Gustav Hollinger G. m. b. H. in Berlin.

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität.
Berichterstatter: Prof. Dr. Manigk

Der in unserer zivilrechtlichen Praxis nicht seltene Fall, daß zwei juristische Ansprüche sich auf denselben rechtlichen Grund stützen, hat in allen Epochen der Rechtswissenschaft die führenden Köpfe im Kampf der Meinungen bewegt. Bereits der römische Klassiker Paulus spricht in seinem „liber singularis" von der Klassenkonkurrenz, die sich dem Begriff nach mit unserer heutigen Anspruchskonkurrenz deckt, terminologisch sich mit den Besonderheiten der römischen Rechtsordnung erklärt. Gestützt auf zahlreiche, z. T. mißverstandene Quellenbelege baute die ältere gemeinrechtliche Schule die strittige Frage der Aktionen-Konkurrenz zu einem System aus und unterschied subjektive und objektive Konkurrenz, welch letztere man wiederum in kumulative, sukzessive und elektive einteilte, je nachdem die Klage wahllos nach- **und** nebeneinander oder **nur** nacheinander oder endlich **auswahlweise** angestrengt werden konnte. Erst **Savignys** Scharfsinn war es vorbehalten, aus dem Wust dieser Pseudo-Konkurrenzen die einzig berechtigte, die elektive, zu sondern und damit den Prototyp der Anspruchskonkurrenz schlechthin aufzustellen, die sich mit Windscheid, Dernburg, Vangerow u. a. definieren läßt als: Zusammentreffen zweier oder mehrerer auf denselben rechtlichen Erfolg gerichteter Ansprüche desselben Berechtigten gegen denselben Verpflichteten.

Wie wirkt sich nun das Zusammentreffen zweier so gearteter Ansprüche in prozessualer Hinsicht aus? Während im **klassischen** römischen Recht die Materie der Klagenkonkurrenz durchaus vom Prinzip der prozessualen Konsumption beherrscht wird und die litis contestatio zur Vernichtung der konkurrierenden actio genügt, findet sich bei späteren Juristen wie z. B. Ulpian der Grundsatz vertreten, die consumptio actionis sei von der Befriedigung des Berechtigten abhängig. Bemerkenswert ist immerhin, daß es eine Reihe von Quellenbeispielen für die Konkurrenz von Delikts- und Kontraktsklagen gibt. Als Beendigung der Konkurrenz, d. h. der Möglichkeit, eine von mehreren Klagen anzustrengen, gilt litis contestatio. Analog wird diese Frage im gemeinen Recht behandelt. Nur verschiebt sich hier der Schwerpunkt vom prozessualen auf das materiellrechtliche Gebiet. Es gibt keine Klagen-, sondern nur Anspruchskonkurrenz; außerdem verlieren die Deliktsklagen jetzt ihren strafrechtlichen Charakter. Sie stellen ausschließlich einen Entschädigungsanspruch dar.

Hier knüpft das B. G. B. an. Es faßt die Ersatzansprüche überhaupt zwar wesentlich allgemeiner, als das spezialisierende römische und gemeine Recht, doch scheidet es im Gegensatz hierzu die deliktischen scharf von den vertraglichen Verfehlungen. Dies drückt sich aus in der Verschiedenheit der Verjährungsfristen, des Zurückbehaltungsrechtes, der Aufrechnungsbefugnis u. a. Deshalb ist die Theorie, daß auch die Verletzung **relativer** Rechte unter den § 823 B. G. B. falle, mithin ständig Anspruchskonkurrenz gegeben sei, abzulehnen. Die Motive betonen ausdrücklich, daß nur absolute Rechte durch Delikt verletzbar seien. Dies ist auch die herrschende Meinung. Auch der Versuch zur Lösung des Problems durch Gesetzeskonkurrenz, wie er neben **Endemannn, Cosack** u. a. vornehmlich von **Hellwig** angestrebt wurde, führt zu keinem befriedigenden Ergebnis. Abgesehen von den Ausführungen **Lents,**

der Hellwig Ungenauigkeit vorwirft und in den angezogenen Fällen Gesetzeskonkurrenz in Abrede stellt, berechtigt weder die geschichtliche Entwickelung aus dem römischen und gemeinen Recht noch die Struktur des B. G. B. zu der Anschauung, daß die Deliktsnormen von den Vertragsnormen konsumiert wurden, wie denn auch Hellwigs Beweisführung wenig überzeugend ist. Außerdem würde die praktische Auswirkung dieser Theorie unerträgliche Härten zeitigen. Gleichwohl muß zugegeben werden, daß u. U. das bloße Vorliegen eines Vertrages einer an sich unerlaubten Handlung den Charakter eines Deliktes nehmen kann, z. B. bei Einwilligung des verletzten Teiles in die Schädigung.

So kann es denn nicht Wunder nehmen, wenn die herrschende Meinung in der einschlägigen Literatur die Unabhängigkeit beider in Frage stehenden Ansprüche von einander und somit ihre Konkurrenzmöglichkeit zum Prinzip erhebt. Gleichwohl divergieren die einzelnen Ansichten hinsichtlich der Frage, ob und in welchem Maße die Verschiedenheit des für den einen Anspruch geforderten Verschuldensgrades auch den anderen Anspruch beeinflußt, wie z. B. beim Schenken. Absolute Gegner dieser sogenannten Milderungstheorie sind u. a. Crome, Oertmann, Planck, Staudinger, Enneccerus u. a. Sie leugnen jede Beziehung zwischen den beiden Ansprüchen und wollen ausdrücklich jeden Anspruch für sich nach den für ihn geschaffenen Normen behandelt wissen. Konzilianter sind Prym und Dernburg, die unter Umbiegung obigen Prinzips wenigstens der **Parteiabrede** einen modifizierenden Einfluß auf den Haftungsgrad aus unerlaubter Handlung einräumen. Was nun aber die Parteiabrede vermag, muß m. E. umsomehr das **Gesetz** bewirken können, und man muß konsequenter Weise auch in dem Falle, wo das Gesetz im Geschäftsverhältnis die Haftung einschränkt, einen gleichen Einfluß auf die unerlaubte Handlung annehmen. Es wäre widersinnig, den Vertragsschuldner, dessen Haftung gemäß einer ausdrücklichen Vorschrift entfallen sollte, auf dem Umwege über das Delikt haftbar zu machen. So auch von Liszt, Kipp u. a.

Ist also ein Tatbestand die Grundlage sowohl eines Vertragswie eines Deliktsanspruchs, so konkurrieren beide nebeneinander. Ist jedoch entweder durch Parteiabrede oder durch lex dispositiva die rechtsgeschäftliche Haftung eingeschränkt, so liegt nur **ein** Anspruch vor und zwar aus Rechtsgeschäft.

Zu der Frage der prozessualen Behandlung kann man als argumentum e contrario feststellen, daß auch heute noch das Konsumptionsprinzip gilt; der eine Anspruch geht erst unter, wenn der andere seine völlige Befriedigung gefunden hat.

Im übrigen können nach § 260 C. P. O. beide Ansprüche in einer Klage verbunden werden. Sie können auch einzeln hintereinander geltend gemacht werden, ohne daß Klageänderung einträte, jedoch nur processu pendente.

Ist das Urteil erst gesprochen, so ist dadurch die nachträgliche Geltendmachung des anderen Anspruchs unterbunden.

Daß unsere wissenschaftlichen Folgerungen nicht im Widerspruch mit der Praxis stehen, beweisen zahlreiche Fälle neuerer Judikatur, insbesondere des Reichsgerichts.